

Č.j.: 3R 27/01-Ku

V Brně dne 31.8.2001

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18.6.2001 podaném akad. sochařem Jiřím Kačerem, Študentova 289, 253 01 Hostivice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 047-R/01-378/140/VŠ ze dne 28.5.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Pražské informační služby, se sídlem Betlémské náměstí 2, 116 98 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Václavem Novotným, práv. zast. JUDr. Jiřím Kovandou, advokátem AK se sídlem Betlémské nám. 2, 116 98 Praha 1, při zadání veřejné zakázky na „zhotovení tesaných kopií soch z přírodního kamene, které nahradí stávající kopie soch, zhotovené z betonových výdusků a jejich osazení v horní části východního průčelí Staroměstské mostecké věže, Praha 1“ dne 30.1.2001 výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 047 –R/01-378/140/VŠ ze dne 28.5.2001

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

Odůvodnění

Pražská informační služba, se sídlem Betlémské náměstí 2, 116 90 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Václavem Novotným, práv. zast. JUDr. Jiřím Kovandou, advokátem se sídlem AK Betlémské náměstí 2, 116 98 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) vyzval podle § 49 odst. 1 „zákonu č. 401/2000 Sb., o zadávání veřejných zakázek“, i když v době zadání platil zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákon č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 (dále jen „zákon“) více zájemců k podání nabídek na „zhotovení tesaných kopií soch z přírodního kamene, které nahradí stávající kopie soch, zhotovené z betonových výdusků a jejich osazení v horní části východního průčelí Staroměstské mostecké věže, Praha 1“ (dále jen „výzva“).

Do konce soutěžní lhůty zadavatel obdržel sedm nabídek, mezi nimi i nabídku společnosti RENOART s.r.o., - restaurování památek, se sídlem Riegrova 344, 544 01 Dvůr Králové nad Labem, práv. zast. JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem se sídlem AK Plzeňská 181/183, 150 00 Praha 5 (dále jen „uchazeč“).

Dne 9.3.2001 obdržel uchazeč rozhodnutí zadavatele ze dne 7.3.2001 o „Vyhodnocení veřejné zakázky“, v němž je mimo jiné uvedeno, že „jste nebyli vybráni touto komisí k realizaci výše uvedené zakázky a umístili jste se na 3. místě“. Na prvním místě se umístil akad. sochař Jiří Kačer, Študentova 289, 253 01 Hostivice (dále jen „Jiří Kačer“) a na druhém místě Jiří Novotný, Přední 7/168, 161 00 Praha 6.

Zároveň byl uchazeč poučen, že „Proti tomuto rozhodnutí zadavatele můžete podat do 7 dnů od doručení tohoto oznámení námítky“. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 14.3.2001 námítky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 21.3.2001 nevyhověl. Uchazeč podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“), který ÚOHS obdržel dne 29.3.2001 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou kromě zadavatele a uchazeče i Jiří Kačer a Jiří Novotný, Přední 7/168, 161 00 Praha 6.

Ve svém návrhu uchazeč zejména namítá, že zadavatel porušil ustanovení § 55 zákona a nebere na zřetel § 53 zákona ve vztahu k § 49 odst. 10 zákona. S jeho umístěním na 3. místě uchazeč nesouhlasí, protože zadavatel jej odůvodňuje tím, že není možné v několika málo měsících zhotovit 8 vrcholných gotických sochařských děl autorsky připisovaných P. Parlérovi. Zadavatel zařadil jeho nabídku s nejnižší cenou a s nejkratším termínem až na 3. místo. Také uvádí, že došlo k záměně jmen Ivan za Ondřej Nosek. Také napadá poučení zadavatele o podání námitek, které je dle zákona 10 dnů a ne 7, jak tvrdí zadavatel.

Závěrem návrhu se uchazeč domáhá, aby z výběrového řízení byli vyloučeni uchazeči, jejichž nabídka neobsahovala čestná prohlášení podle § 2b zákona, a aby byl zrušen výběr nejvhodnější nabídky a proveden nový výběr.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 28.5.2001 pod č.j. S 047-R/01-378/140/VŠ rozhodnutí, kterým pro porušení ustanovení § 2a odst. 1, § 2b odst. 1, § 2c odst. 1

a § 49 odst. 4 písm b), § 49 odst. 10 a § 55 zákona, podle § 59 písm. a) zákona zadání soutěže zrušil.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že v článku „3) Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů dle ustanovení § 2b) způsobem, uvedeným v § 2c) zákona o zadávání veřejných zakázek“ nepožadoval prokázání splnění kvalifikačních předpokladů tak, jak jsou uvedeny v ustanovení § 2b odst. 1 zákona, neúplné je znění kvalifikačního předpokladu uvedeného v ustanovení § 2b odst. 1 písm. b) a c) zákona, ne zcela přesné je znění kvalifikačního předpokladu uvedeného v ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona a zcela chybí kvalifikační předpoklad uvedený v ustanovení § 2b odst. 1 písm. e) zákona. Dále ÚOHS v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že v oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 7.3.2001 zadavatel chybně poučil uchazeče o lhůtě k podání námitek a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky oznámil před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení Karla Krátkého z další účasti ve výzvě. Zadavatel také v zadání ne zcela přesně vymežil osobu zadavatele.

Proti tomuto rozhodnutí podal Jiří Kačer v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že ve výzvě doručené uchazeči, v bodě 3) je tučným písmem jednoznačně určeno, že uchazeči prokáží splnění kvalifikačních předpokladů dle ustanovení § 2b zákona a nelze tedy akceptovat rozhodnutí ÚOHS, že ve smyslu § 49 odst. 4 písm. b) zákona zadavatel nestanovil požadavky na splnění kvalifikačních předpokladů, když zadavatel tak učinil přímo odkazem na citované ustanovení § 2b zákona. Je pravda, že zadavatel dále jednotlivé požadavky konkretizuje, přičemž v tomto výčtu jsou ne zcela přesně citovány písm. b), c), f) § 2b zákona, požadavek na prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 2b odst. 1 písm. e) není ve výčtu výslovně obsažen. Chybné poučení uchazečů je pochybením, které však nemá vliv na samotný výběr nejvhodnější nabídky. Stejně tak to, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče Karla Krátkého z účasti na veřejné zakázce, nezakládá důvod pro zrušení veřejné zakázky a Karel Krátký námitky vůbec nepodal.

Identifikaci zadavatele lze označit jako dostatečnou, neboť v zadání je uvedeno jeho identifikační (příp. daňové identifikační) číslo, které jednoznačně vymezuje subjekt zadavatele tak, že nemůže být zaměněn s jiným. Pro hodnocení nabídek zadavatel stanovil kritéria v sestupné řadě a stanovení kritérií je výlučně v kompetenci zadavatele a ÚOHS nemůže nahrazovat roli zadavatele. Také Jiří Kačer uvádí, že má pochybnosti o prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem RENOART ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky.

Závěrem rozkladu uvádí, že veškerá shora uvedená pochybení lze označit jako formální a zrušení zadání nelze považovat za efektivní. Jiří Kačer navrhuje, „aby návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti výběru nejvhodnější nabídky a některým úkonům zadavatele uchazeče RENOART s.r.o. předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zamítl a rozhodnutí zadavatele potvrdil“.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 047-R/01-378/140/VŠ ze dne 28.5.2001 zrušil podle § 59 písm. a) zákona zadání veřejné zakázky pro porušení ustanovení §§ 2a odst. 1, 2b odst. 1, 2c odst. 1, 49 odst. 4 a odst. 10, 55 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám uvedeným v rozkladu Jiřího Kačera pak uvádím, že ze spisové dokumentace jsem si ověřil, že zadavatel zákon skutečně porušil. Zásadním porušením zákona je skutečnost, že zadavatel při zadání veřejné zakázky nepožadoval splnění kvalifikačních předpokladů v souladu s jejich zněním uvedeným v ustanovení § 2b odst. 1 zákona. Tvrzení Jiřího Kačera, že „Ve výzvě doručené uchazeči, v bodě 3) je tučným písmem jednoznačně určeno, že uchazeči prokáží splnění kvalifikačních předpokladů dle ustanovení § 2b zákona“ se nezakládá na pravdě. Jedná se vlastně o následující tučně vytištěný nadpis uvedeného článku výzvy „3) Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů dle ustanovení § 2b) způsobem, uvedeným v § 2 c) zákona o zadávání veřejných zakázek“, bezprostředně pod nímž následuje tento text:

„Požadavkem na prokázání kvalifikačních předpokladů je Vaše povinnost k předložení:

- výpisu z obchodního rejstříku, ne staršího 90 dnů, popř. živnostenského listu
- čestného prohlášení, že na majetek uchazeče nebyl prohlášen konkurz nebo není v likvidaci
- čestného prohlášení, že uchazeč nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky
- čestného prohlášení, že statutární zástupce uchazeče nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin hospodářský nebo trestný čin proti majetku (přiložte výpis z trestního rejstříku, ne starší 60 měsíců); tato podmínky se vztahuje na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu
- čestného prohlášení o tom, že uchazeč nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, na pojistném a na penále na sociální zabezpečení nebo na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti
- čestné prohlášení o tom, že uchazeč není vyloučen z účasti na zadávání veřejných zakázek podle § 63 zákona o zadávání veřejných zakázek.

V důsledku nesplnění kvalifikačních předpokladů bude jednotlivý uchazeč vyloučen z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce“.

Z výše uvedeného pak nepochybně vyplývá, že nadpisem samotným, ani celým zněním bodu 3) výzvy zadavatel nedostal své povinnosti požadovat v zadání veřejné zakázky splnění kvalifikačních předpokladů v souladu s jejich zněním uvedeném v ustanovení § 2b odst. 1 zákona.

Ve věci nedostatečné identifikace zadavatele pouze uvádím, že ÚOHS správně posoudil, že zadavatel ve výzvě zcela nedostatečně vymezil osobu zadavatele. Z předložené výzvy nevyplývají podrobnější informace týkající se osoby zadavatele, příp. statutárního zástupce zadavatele. Také se ztotožňuji i s dalšími zjištěními ÚOHS ve věci porušení zákona zadavatelem. Tvrzení Jiřího Kačera, že tato porušení neměla vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a že např. Karel Krátký nepodal námitky, i když zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky před uplynutím lhůty pro jejich podání, je irelevantní.

K námitce Jiřího Kačera, že zrušení veřejné zakázky nelze považovat za efektivní uvádím, že zadavatelé veřejných zakázek musí při samotném zadávání i v jejím průběhu postupovat podle zákona platného v době zadání. Jak jsem zjistil, zadavatel vyzval uchazeče

k podání nabídek podle zákona č. 401/2000 Sb., což je úplné znění zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. Vzhledem k tomu, že výzva je ze dne 30.1.2001, byla vlastně učiněna dle zákona, který nebyl uveden ve výzvě v platném znění. Pro úplnost uvádím, že dne 11.8.2000 nabyl účinnosti zákon č. 256/2000 Sb. a dne 25.1.2001 zákon č. 39/2001 Sb. I tato skutečnost nasvědčuje tomu, že zadavatel při samotném zadání porušil zákon.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Jiří Kovanda, advokát AK se sídlem Betlémské nám. 2, 116 98 Praha 1,
2. akad. sochař Jiří Kačer, Študentova 289, 253 01 Hostivice,
3. JUDr. Vladimír Tögel, advokát se sídlem AK Plzeňská 181/183, 150 00 Praha 5,
4. Jiří Novotný, Přední 7/168, 161 00 Praha 6,
5. spis.